XV.

Civilistische Bemerkungen.

Von Löhr.

1.

Ein filius familias kann nur über sein castrense und quasi castrense peculium testiren, über die übrigen Peculien kann er es nicht. 1) Ein Soldat kann pro parte testatus pro parte intestatus versterben, 2) ein Nicht-Soldat kann dies nicht. 3) Hiernach ist es klar, daß wenn ein filius familias, der über sein castrense peculium testirt hat, als pater familias stirbt, die Testamentserben nur allein das castrense peculium bekommen, wenn er als Soldat gestorben ist: 4) wie ist es dagegen, wenn er in dem Augenblicke des Todes nicht mehr Soldat war? Pro parte testatus kann er nicht mehr decediren, die Testamentserben müssen demnach auch das nichtcastrensische Vermögen oder Nichts erhalten. Für das Letzte scheint zu sprechen, daß das Testament weder giltig, noch gemeint war für das nichtcastrensische Vermögen: also eigentlich keine Giltigkeit erlangen kann. 5) Nichtsdestoweniger gilt das Erste, 6) selbst alsdann, wenn er schon in dem Augenblicke, wo er testirte, paganus war. 7)

---

1) c. 11. 12. C. 6, 22. — c. 8. §. 5. C. 6, 61. — Pr. I. 2, 12.
.*6. 17. 19. D. 29, 1. — c. 2. C.6, 21.

3) §. 5. I. 2, 14. — fr. 7. D. 50, 17.

4) Fr. 11. §. 1. 2. fr. 12. fr. 13. pr. D. 29, 1.

5) Fr. 19. D. 28, 1. — fr. 210. D. 50, 17.

6) Fr. 11. §. 1. 2. fr. 12. fr. 13. §. 1. D. 29, 1.

7) Fr. 19. §. 2. D. 49, 17.

2.

Der Ehemann ist Eigenthümer derjenigen Sachen, welche von ihm für pecunia dotalis erkauft worden sind.[8]) Daß dieß so sey, ist sehr natürlich, da selbst das für fremdes Geld Erworbene dem Erwerber gehört, die pecunia dotalis dagegen in dem Eigenthume des Mannes sich befindet. Mit diesem Grundsatze steht es, wie an einem andern Orte gezeigt worden,[9]) nicht im Widerspruche, wenn das fr. 54. D. 23, 3. sagt: res quae ex dotali pecunia comparatae sunt, *dotales esse videntur*, da auch die res dotales im Eigenthume des Mannes sich befinden und nur mit der dotis actio zurück gefordert werden konnten.

Auch das ist klar, daß der Jurist durch diese Aeußerung der Frau kein Pfandrecht an den für Dotal-Geld erkauften Sachen zusprechen wollte. Hatte sie ja zu seiner Zeit noch kein Pfandrecht an der res dotalis selbst. Eine ganz andere Frage ist es jedoch, ob dieses Pfandrecht nicht nach dem Sinne, welchen diese Stelle in der Compilation Justinians hat, welcher der Frau in der c. 30. C. 5, 12. ein specielles, vor allen andern Pfandrechten privilegirtes, Pfandrecht an den res dotales gegeben hat, in dem angeführten Fragmente der Frau zugesprochen werde? Mir scheint dieß der Fall zu seyn. Könnte übrigens auch nach den bisher angeführten Stellen die Sache zweifelhaft seyn, so würde sie dennoch eine spätere Verordnung Justinians, meiner Ansicht nach, deutlich entscheiden. In der c. 12. C. 8, 18. verbindet Justinian mit dem generellen, zur Sicherheit der Rückforderung der dos von ihm eingeführten, Pfandrechte ein Privilegium. Bei dieser Gelegenheit sagt er:

„Cum enim personalibus actionibus tali privilegio utebatur res uxoria, qua propter non in hypotheca hoc mulieri etiam nunc indulgemus beneficium, *li-*

8) c. 12. C. 5, 12.

9) v. Grolmann u. v. Löhr Magazin B. 4. S. 76. 77.

cet res dotales, vel ex his aliae comparatae non extent?

Hierdurch scheint der Kaiser nicht allein die Gleichheit Beider deutlich vorauszusetzen, sondern auch deutlich auszusprechen, daß schon vor diesem Gesetze ein privilegirtes Pfandrecht an den res dotales et ex his comparatae Statt gefunden habe, also gerade das, was oben behauptet worden ist.

3.

Es ist sehr gewöhnlich zu sagen, daß das, was der Vater seinem Kinde nach gesetzlichen Vorschriften gebe, zu dem peculio adventitio gehöre. Bekanntlich finden wir vor **Constantin** keine Spur dieses Peculiums, wenn man von einem einzelnen, in einem speciellen Falle für diesen gegebenen, Privilegio absieht[10]: wirklich entstanden ist es erst durch **Justinians** bekannte Verordnung. In den sich auf dieß Peculium beziehenden Constitutionen ist die oben angegebene

10) Fr. 50. D. 36, 1. Durch diese Stelle wird übrigens **nicht** bewiesen, daß der Vater, im Falle der Verwüstung des Peculiums, die Administration verliere; sondern nur, daß hier die Untreue den fiduciar zur frühern Restitution verpflichte. Vor dieser Restitution kann ja selbst im neuesten Rechte nicht davon die Rede seyn, daß die verwüstete Sache zum Peculium gehöre. Ueberhaupt scheint dieser nicht bewiesene Grundsatz gar sehr gegen die c. 6. §. 2. C. 6, 61. anzustoßen, in welcher ausdrücklich gesagt wird, die Kinder könnten keine Rechnungsablage verlangen, auch sey die Administration des Vaters völlig unbeschränkt, nur daß er nicht veräußern und nicht verpfänden könne. Et gubernatio rerum earum sit penitus impunita, et nullo modo audeat filius familias, vel filia, vel deinceps personae vetare eum, in cujus potestate sunt, easdem res tenere, aut quomodo voluerit gubernare: vel si hoc fecerint, patria potestas in eos exercenda est; sed habeat pater, vel aliae personae, quae superius enumeratae sunt, plenissimam potestatem uti frui, gubernareque res praedicto modo adquisitas. Wie sollte auch der Vater hier weniger Rechte haben, wie ein gewöhnlicher Usufructuar?

Bestimmung nicht enthalten, darum scheint sie ungegründet: dieß scheint um so mehr der Fall zu seyn, da das, was der Vater nach gesetzlichen Vorschriften giebt, entweder, wie Alimente und Beerdigungskosten, nicht wohl geeignet ist, ein Peculium zu bilden, oder, wie die dos und propter nuptias donatio, nicht dem Kinde, sondern dessen Ehegatten erworben wird. Gerade hieraus, und aus den bey diesen Vermögen geltenden Grundsätzen, erklären sich auch einige Stellen, die man wohl zum Beweise des hier bestrittenen Grundsatzes anführt. 11) Beweisen dürften übrigens diese Stellen auch darum schwerlich, weil sie einer Zeit angehören, wo es noch kein peculium adventitium gab, wo vielmehr Alles, was der filius familias erwarb, dem Vater gehörte.

4.

Einseitige Erklärung, wenn ein förmlicher Scheidebrief geschrieben war, hob auch im neusten Römischen Rechte die Ehe auf: nur treten für Denjenigen bedeutende Strafen ein, der keinen gesetzlichen Grund nach verkündigter Scheidung, und hierdurch aufgehobener Ehe, beweisen konnte. Namentlich wurde er in ein Kloster gesteckt und verlor die dos oder propter nuptias donatio zum Vortheile des andern Ehegatten, sein Vermögen zum Vortheile der Kinder oder der Ascendenten und des Klosters. 12) War der Schuldige der Vater, so hatte er keinen Ususfruct an Demjenigen, das er zum Vortheile der Kinder verlor. 13) — Bei uns kann keine einseitige Ehescheidung mehr vorkommen: wie kömmt es nun, daß man so häufig bald alle angeführten Sätze, bald den zuletzt ge-

---

11) Fr. 3. §. 5. D. 4, 4. — fr. 35. D. 10, 2. — fr. 16. D. 11, 7. — fr. ult. D. 37, 7, S. a. v. Grolman u. v. Löhr Magazin B. 4. [2] H. 1. No. V.

12) Altes Recht c. 8. 11. c. 5, 17. — Nov. 22. c. 15. 16. Neuestes Recht nov. 117. c. 13. — Nov. 127. c. 4. — Nov. 134. c. 11.

13) Nov. 134. c. 11.

nannten insbesondere, noch immer als geltendes Recht angiebt, da doch die Gedenkbarkeit der Voraussetzungen hinweggefallen ist?

5.

Was für Grundsätze im alten Rechte bei der Rückgabe der dos Statt fanden, dieß ist oben angedeutet worden (B. 5. S. 291—294). Wurde die Ehe durch Scheidung getrennt, so konnte der Regel nach nur die Frau, nicht ihre Erben, die dos zurückfordern, wenn mit der actio rei uxoriae geklagt werden mußte: jedoch traten, unter andern, dabei auch wegen den mores der schuldigen Frau Retentionen ein,[14]) so wie ein verhältnißmäßiger Nachtheil wegen den Vergehen des Mannes, wenn er der schuldige Theil war:[15]) mit Rücksicht hierauf konnte ein judicium de moribus Statt finden. Dieses judicium konnten sehr natürlich die Erben der Frau nicht provociren, da sie überhaupt nicht klagen konnten: eben so wenig konnten die Erben des Mannes die *retentio ob mores* ausüben.[16]) Von einer Klage derselben konnte keine Rede seyn, weil diese selbst dem Manne nicht gegeben wurde.[17]) — Bei der actio ex stipulatu fanden weder ein judicium de moribus, noch retentiones Statt.

Schon seit der Verordnung von Theodos II. hätte eigentlich das ganze judicium de moribus wegfallen sollen.[18]) Dieß geschah zwar nicht; vielmehr blieb es als eine leere

14) Ulpian VI. 9. 12. — c. 1. §. 5. C. 5, 13.

15) Ulpian VI. 13.

16) Heredi mariti, licet in solidum condemnetur, *compensationes* tamen, quae ad pecuniariam causam respiciunt, proderunt, *ut hoc minus sit obligatus*, veluti ob res donatas et amotas et impensas: *morum vero coercitionem non habet*. Fr. 15. §. 1. D. 24, 3.

17) Ulpian VI. 9.

18) c. 8. C. 5, 17.

Formalität, welche von Justinian zuerst aufgehoben,[19]) dann mit Aufhebung der actio rei uxoriae völlig unmöglich gemacht wurde.[20])

Theodos II. verordnete, daß in dem Falle eines gerechten repudii Derjenige, durch dessen schlechte Handlungen die Scheidung veranlaßt worden, zum Vortheile des Unschuldigen seine Ansprüche auf die dos und die ante nuptias donatio verlieren solle.[21]) Dieser Grundsatz gilt, mit einigen Modificationen, noch unter Justinian,[22]) und eben so ohne Anstand noch im heutigen Rechte.[23]) Dabei ist es jedoch streitig, ob und in wie fern das Verwirkte von den Erben und gegen die Erben realisirt werden könne?

Meiner Ansicht nach kann der nach der Scheidung erfolgte Tod eines der gewesenen Ehegatten auf die eintretenden Verhältnisse keinen Einfluß haben. Daß die Erben der unschuldigen Frau die dos zurückfordern können, kann wohl so wenig bezweifelt werden, wie daß die Frau dieselbe von den Erben des Mannes zurückfordern kann: die propter nuptias donatio aber gehörte ihr eigenthümlich während der Ehe, und hat durch die Trennung derselben nicht aufgehört, ihr zu gehören: warum sollte sie nicht von und gegen die

---

19) ... *Judicio de moribus* (quod antea quidem in antiquis legibus positum erat, non autem frequentabatur) *penitus abolito.* Omnibus enim causis requisitis et perlectis, quas antiquitas introducebat, *nihil validum praeter eas quas anteriores constitutiones, et praesens dispositio introduxit, invenimus* (v. J. 528). c. 11. C. 5, 17.

20) Durch c. 1. C. 5, 13. v. J. 530. Zudem heißt es auch hier im §. 5.: Quid enim opus est inducere ob mores retentionem, alio auxilio ex constitutionibus introducto?

21) c. 8. C. 5, 17.

22) c. 11. C. 5, 17. — Nov. 22. c. 15—18. — Nov. 117. c. 8. 9.

23) Denn daß jetzt die Ehescheidung durch den Richter erkannt wird, dieß kann hier Nichts ändern. c. 4. X. 4, 20.

Erben verfolgt werden können? — Ganz dasselbe Verhältniß tritt umgekehrt bei dem unschuldigen Manne ein. 24)

Es ist nicht selten, daß man Einreden für und gegen die Erben gestattet, aber keine Klagen. Diese Ansicht ist schon darum unmöglich, weil sie eine, dem Worte und Zusammenhange der Gesetze widersprechende, Ungleichheit zwischen beiden Ehegatten einführen würde, indem der Mann, wenn er nicht in Vermögensverfall ist, immer die dos und propter nuptias donatio besitzt, also immer zu seinem, nie zu der Frau Vortheil, die Strafe nach dem Tode würde realisirt werden können.

Die Gründe, worauf man sich stützt, scheinen auch nicht geeignet, ein entgegengesetztes Resultat zu begründen. Vorerst ist es ungegründet, daß hier eine actio vindictam spirans, oder auch nur eine poenalis angestellt werde: vielmehr hat die unschuldige Frau (der unschuldige Mann behält nur, was er hat) ihre actio ex stipulatu wegen der dos, die vindicatio wegen der propter nuptias donatio anzustellen. Wäre dagegen wirklich von einer eigentlichen poena die Rede, so würde auch die exceptio hinwegfallen, wie diese auch bei der alten actio rei uxoriae weggefallen ist (s. o. S. 270). Sodann kann das fr. 15. §. 1. D. 24, 3. Nichts entscheiden, einmal, weil es nur von Exceptionen

---

24) Dieses Raisonnement scheint nicht zu entscheiden, 1. wenn der schuldige Mann 1/4 seines Vermögens verliert, weil keine dos und keine propter nuptias donatio bestellt ist c. 11. C. 5, 17. Nov. 22. c. 18. — Nov. 117. c. 5. Da jedoch dieser Fall ganz nach Analogie des im Texte angeführten eingeführt ist, so müssen nothwendig dieselben Grundsätze gelten. 2. Wo der Mann noch 1/3 der donatio propter nuptias aus eignem Vermögen zulegen muß. Auch hier ist jedoch die beabsichtigte Gleichheit der Grundsätze so deutlich, daß man für dieses 1/3 keine andern Grundsätze aufstellen kann, wie für die propter nuptias donatio selbst. Auf alle Fälle scheint hier zu entscheiden, daß durch das Gesetz ein wirkliches Verwirken angeordnet ist.

redet, ferner, weil es mit dem alten judicio de moribus und der actio rei uxoriae zusammenhängt, endlich, weil es viel älter ist, wie die Strafen, von welchen hier gesprochen wird. Diese beruhen auf viel spätern Verordnungen, welche durchweg auf ein wirkliches Verwirken hinzuweisen scheinen. — Die Aufnahme dieser Stelle in Justinians Compilation entscheidet um so weniger, da sie deutlich der praeterita wegen aufgenommen worden ist.

6.

Daß, unter den gesetzlichen Voraussetzungen, der Schenker von dem Beschenkten das Geschenk zurückfordern kann, wenn dieser undankbar ist, dieß ist gewiß. Eben so gewiß ist es, daß die Erben des Schenkers nicht revociren können. Dagegen fragt es sich, ob die Revocation gegen die Erben des Beschenkten Statt finde? Justinian äußert sich über die Verhältnisse der Erben auf folgende Weise:

> ...Hoc tamen usque ad primas personas tantummodo stare censemus, nulla licentia concedenda donatoris successoribus hujusmodi quaerimoniarum primordium instituere. Etenim si ipse, qui hoc passus est, tacuerit; silentium ejus maneat semper: et non a posteritate ejus suscitari concedatur, *vel adversus eum, qui ingratus esse dicitur, vel adversus ejus successores.* [25])

Also die Erben des Schenkers sollen weder gegen den Beschenkten, noch gegen seine Erben klagen können. Also ist der Schenker selbst gegen Beide zu klagen berechtigt. Alles sehr natürlich. Ob geklagt werden solle, dieß bestimmt das Gefühl des Schenkers: daß diesem durch den Tod des Beschenkten sein Recht nicht entzogen werden könne, dieß versteht sich um so mehr von selbst, da hier von keiner wahren poena die Rede ist, und da die Erben sich durch das Geschenk reicher befinden.

25) c. 10. c. 8. 56.